

EDSON TAKESHI ASSAHIDE

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

**CURITIBA
2004**

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

EDSON TAKESHI ASSAHIDE

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

**Monografia apresentada como
requisito parcial à obtenção do grau
de Bacharel em Direito, Setor de
Ciências Jurídicas, Universidade
Federal do Paraná.**

**Orientador: prof. Antônio A. do
Prado Filho**

CURITIBA

2004

TERMO DE APROVAÇÃO

EDSON TAKESHI ASSAHIDE

RESPONSABILIDADE CIVIL DO MÉDICO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela Comissão formada pelos professores:


Orientador: Prof. Antônio Alves do Prado Filho

Setor de Ciências Jurídicas, UFPR


Prof. Erouths Cortiano Júnior

Setor de Ciências Jurídicas, UFPR


Prof. José Antônio Peres Gediel

Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

CURITIBA, 20 DE OUTUBRO DE 2004.

SUMÁRIO

Termo de Aprovação.....	iii
Resumo.....	v
1.Introdução	1
2. Histórico.....	3
3. Responsabilidade civil – classificações	7
3.1 Responsabilidade contratual.....	7
3.2 Responsabilidade extracontratual ou aquiliana	8
3.3 Responsabilidade subjetiva	9
3.4 Responsabilidade objetiva.....	10
4. Responsabilidade médica	12
4.1 Natureza jurídica.....	12
4.2 Obrigações de meio x obrigações de resultado	13
4.3 Culpa médica	14
5. Código de Defesa do Consumidor e responsabilidade médica	16
6. Seguro de responsabilidade civil	19
6.1 Situação no Brasil	20
6.2 Exemplo de Proposta de Seguro	26
7. Jurisprudência selecionada	27
8. Conclusões	34
Bibliografia	36

Resumo

A presente monografia tem como objetivo apresentar um panorama da responsabilidade civil médica. Aborda-se um breve histórico da responsabilidade civil, desde suas raízes no direito romano até os dias atuais. São apresentadas as classificações conceituais da responsabilidade civil: responsabilidade contratual x responsabilidade extracontratual ou aquiliana; a responsabilidade subjetiva em contrapartida à responsabilidade objetiva. A seguir, é apresentada a realidade da responsabilidade civil médica, mostrando as peculiaridades da relação entre médico e paciente. São apresentados dados comparativos e tendências em outros países e as modificações trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor em nosso país. Discute-se as vantagens e desvantagens da utilização de seguro de responsabilidade civil, com opiniões de entidades representativas da classe médica, doutrinadores e tendências verificadas em outros países. Por fim, são apresentadas algumas jurisprudências selecionadas, de acórdãos emitidos recentemente no Estado do Paraná.

Palavras-Chave: responsabilidade civil contratual, extracontratual, aquiliana, obrigação de meio e de resultado, responsabilidade subjetiva e objetiva.

1.Introdução

Num passado não muito distante era comum a figura do médico da família. Nesta situação estabelecia-se uma relação de amizade que transcendia a mera relação profissional; muitas vezes o médico tratava da saúde de gerações de pessoas da mesma família. O mesmo profissional, médico clínico geral, cuidava da criança mesmo antes do nascimento e fazia o acompanhamento passando pela infância até a idade adulta.

Diversos motivos contribuíram para a mudança na forma de relacionamento entre médico e paciente. Um deles está no desenvolvimento científico experimentado pela ciência médica, desenvolvimento este que leva o profissional de medicina a optar por uma especialidade para aprofundar seus conhecimentos. Destarte, quando atende um paciente de uma faixa etária fora dos limites de sua especialização ou com alguma doença que não se encaixe em sua especialidade, o procedimento seguido é o encaminhamento para um outro profissional, especialista. Assim, a pessoa, ao longo da vida, em decorrência da sua idade e das doenças ocorridas, é atendida por um número expressivo de profissionais diferentes.

Outra razão que levou à modificação da relação entre médico e paciente foi o próprio desenvolvimento da sociedade. As pequenas comunidades favoreciam o estabelecimento do médico de família. Atualmente, o modo de vida habitual em metrópoles dificulta, ou até mesmo impede, o relacionamento típico do médico de família.

À época do relacionamento de confiança entre o médico de família e o paciente não se cogitava no assunto de responsabilidade civil em função de dano médico. A confiança depositada no médico era integral, os danos surgidos eram encarados como uma contingência natural irremediável.

À medida que a relação entre paciente e médico foi se profissionalizando, pouco a pouco começou-se a falar em responsabilidade civil do médico. No Brasil, o número de pessoas que procura o Poder Judiciário para responsabilizar

civilmente o médico ainda é bastante pequeno se comparado com outros países europeus e, principalmente, com os Estados Unidos.

Consoante assevera Miguel Kfoury Neto, citando as palavras de Martínez-Calcerrada, *“de uma tradicional debilidade, quando se entendia que qualquer dano ou mal advindo do tratamento médico era inevitável ou se carecia de meios para se reclamar a reparação, vê-se, hoje, um panorama bastante diferente, não só de proteção ao lesado, como também do convencimento deste em atribuir sempre a uma má prática médica resultado prejudicial da atividade da atividade curativa. Ambos os extremos são criticáveis.”*¹

O presente trabalho objetiva exatamente expor os principais aspectos do atual panorama da responsabilidade civil médica.

¹Kfoury Neto, Miguel. *Responsabilidade Civil do Médico*. p. 23

2. Histórico

A evolução do instituto da responsabilidade civil começa a partir do direito romano. O ponto de partida da responsabilidade civil no direito romano está na vingança privada, que é basicamente a reparação do mal pelo mal. Trata-se da vingança pura e simples, a justiça feita pelas próprias mãos.

A partir da vingança como forma de repressão do dano e justiça privada, evolui-se para o domínio jurídico, como reação legalizada e regulada. O poder público passa então, a intervir no sentido de permitir a vingança ou excluí-la quando injustificável. É a pena de Talião, sintetizada na fórmula “olho por olho, dente por dente”.

Na Lei das XII Tábuas, aparece significativa expressão desse critério na tábua VII, lei 11^a: “si membrum rupsit, ni cum eo pacio, talio est” (se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Talião, salvo se existiu acordo). A responsabilidade é objetiva, não depende de culpa, apresentando-se apenas como uma reação do lesado contra a causa aparente do dano.²

O próximo passo na evolução da responsabilidade civil é a composição voluntária. O lesado(se o delito for privado) entra em composição com o ofensor e recebe deste um resgate (*poena*) que pode ser uma soma em dinheiro ou a entrega de objetos. Se o delito for público a estipulação da *poena* fica a critério da autoridade pública. A vingança é substituída pela composição a critério da vítima como forma de reintegração do dano sofrido, pois parte-se do princípio que a retaliação não repara dano algum, ocasionando na verdade duplo dano (da vítima e do ofensor).

A continuação da evolução ocorre com a composição tarifada, por imposição da Lei das XII Tábuas, que fixava, em casos concretos, o valor da pena a ser paga à vítima. Destarte, a Lei das XII Tábuas ainda não apresenta um princípio geral regulador da responsabilidade civil. A vingança privada fica assim definitivamente abolida, vigorando apenas a composição obrigatória. É

² Diniz, Curso de direito Civil, v.7 Responsabilidade Civil, p. 10

interessante observar que embora subsista o sistema do delito privado, o Estado toma para si a regulamentação dos conflitos, que deixa de ser uma questão entre particulares.

Este é o quadro da situação da responsabilidade civil no Direito Romano, quando é editada a célebre lei Aquília. Esta lei representa um marco no desenvolvimento da responsabilidade civil, pois significa a construção da estrutura jurídica da responsabilidade extracontratual.

A lei Aquília é composta de três capítulos:

1º regula o caso da morte dos escravos ou dos quadrúpedes, da espécie dos que pastam em rebanho;

2º regula o dano causado por um credor acessório ao principal, que faz abatimento da dívida com prejuízo do primeiro;

3º regula o dano por ferimento causado aos escravos e animais da espécie dos que pastam em rebanho e a destruição ou deterioração de todas as outras coisas corpóreas.

A lei Aquília, embora se refira a casos concretos, já traz um princípio de generalização, regulando o *damnum injuria datum*, muito embora longe de fixar uma regra de conjunto, nos moldes dos preceitos do Direito moderno.

O último capítulo da lei Aquília, *damnum injuria datum*, constitui a parte mais importante da lei, porque foi na sua aplicação, cada vez mais extensiva, que os jurisconsultos do período clássico, assim como os pretores, construíram a verdadeira doutrina romana da responsabilidade extracontratual.³

O *damnum injuria datum* consiste na destruição ou deterioração da coisa alheia por fato ativo que tivesse atingido a coisa *corpore et corpori*, sem direito ou escusa legal (*injuria*). Concedida, a princípio, somente ao proprietário da coisa lesada, é mais tarde, por influência da jurisprudência, concedida aos titulares de direitos reais e aos possuidores, como a certos detentores, assim como aos peregrinos; estendera-se também aos casos de ferimentos em homens livres, quando a lei se referia às coisas e ao escravo, assim como às coisas imóveis e à

³ Lima, Culpa e Risco, p. 22

destruição de um ato instrumentário(testamento, caução), desde que não houvesse outro meio de prova.⁴

A lei Aquília não se limitou a especificar melhor os atos ilícitos, mas substituiu as penas fixas, editadas por certas leis anteriores, pela reparação pecuniária do dano causado, tendo em vista o valor da coisa durante os trinta dias anteriores ao delito e atendendo, a princípio, ao valor venal; mais tarde, estendeu-se o dano ao valor relativo, por influência da jurisprudência, de sorte que a reparação podia ser superior ao dano realmente sofrido, se a coisa diminuísse de valor, no caso prefixado.⁵

Existe uma divergência doutrinária na questão se a lei Aquília teria introduzido ou não a culpa como requisito essencial ao direito de reparação do dano causado. Não faltam autores de renome para sustentar esta ou aquela posição. Sem querer adentrar ao mérito da questão, basta enfatizar que a discussão tem relevância apenas teórica, uma vez que não há nenhuma influência sobre os problemas da responsabilidade extracontratual.

Na Idade Média, com a estruturação da idéia de dolo e de culpa *stricto sensu*, seguida de uma elaboração da dogmática da culpa, distingue-se a responsabilidade civil da pena.⁶

Mas a teoria da responsabilidade civil só se estabeleceu por obra da doutrina, cuja figura dominante foi o jurista francês Domat.⁷

O Código Civil francês, que é o padrão das legislações modernas, proclamou o preceito genérico do art. 1.382, a responsabilidade extracontratual, tendo como fundamento a culpa efetiva e provada. Este artigo se configura como ponto fundamental da legislação sobre a responsabilidade decorrente do ato lesivo.

Ao lado dos Códigos que se influenciaram diretamente pelo Código Civil francês, ou nele se inspiraram, de preferência, como sejam as legislações latinas,

⁴ Lima, ob. cit., p.22

⁵ Lima, ob. cit., p.23

⁶ Diniz, ob. cit., p.10

⁷ Diniz, ob. cit., p.10

os Códigos Civis alemão e suíço também proclamam, como fundamento da responsabilidade aquiliana, a culpa do autor do ato lesivo.⁸

O Código Civil alemão, embora admita a responsabilidade sem culpa, em determinados casos, proclama, entretanto, no art. 823, o princípio da responsabilidade sem culpa.⁹

O Código Civil suíço fixa, também, o mesmo princípio no art. 41, de sorte que, para que haja responsabilidade extracontratual, é imprescindível a presença de culpa, que pode ser querida (*dolus*) ou causada por negligência (*culpa*), cuja gravidade influi no quanto da indenização (art. 43).¹⁰

⁸ Lima, ob. cit., p.29

⁹ Lima, ob. cit., p.29

¹⁰ Lima, ob. cit., p.29

3. Responsabilidade civil – classificações

3.1 Responsabilidade contratual

Quanto à natureza jurídica da responsabilidade civil, esta pode ser classificada em contratual e extracontratual.

A responsabilidade é dita contratual quando oriunda de inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral. Resulta, portanto, de ilícito contratual, ou seja, de falta de adimplemento ou mora no cumprimento de qualquer obrigação. É uma infração a um dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes, por isso decorre de relação obrigacional preexistente.¹¹

O ônus da prova, na responsabilidade contratual, compete ao devedor, que deverá provar, ante o inadimplemento, a inexistência de culpa ou a presença de qualquer excludente do dever de indenizar.

Segundo Maria Helena Diniz, é nítido o caráter contratual do exercício da medicina, pois apenas excepcionalmente terá natureza delitual, quando o médico cometer um ilícito penal ou violar normas regulamentares da profissão.

De maneira semelhante, José Aguiar Dias também entende que a natureza da responsabilidade médica é do tipo contratual, não obstante sua colocação no capítulo dos atos ilícitos. Ainda segundo este autor, as duas ações, contratual e extracontratual, conduzem ao mesmo resultado; a confusão entre as duas espécies do mesmo gênero é falta meramente venial.

Nas hipóteses em que a existência do contrato entre médico e paciente não fica muito clara, torna-se difícil aferir a falta do médico sob o prisma contratual, por exemplo na situação em que o médico socorre um passageiro com problemas durante o voo. Assim sendo a doutrina tem certa dificuldade em classificar o contrato, quando não como locação de serviços, como um contrato *sui generis*.

O contrato médico tem como características:

¹¹ Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro, v.7, Responsabilidade Civil,p.116

é *intuitu personae*, isto é, um ato de confiança entre as partes;
é contínuo, já que necessita tempo para a formulação do diagnóstico e tratamento;
é sinalagmático, pois o médico compromete-se a despender seus cuidados ao paciente e este se obriga a obedecer suas orientações quanto ao tratamento;
é oneroso na maioria das vezes, pelo pagamento do cliente ao médico, podendo às vezes ser gratuito;
forma livre e não formal,
atípico.

Quando o paciente contrata com o médico uma consulta, tratamento, terapia ou cirurgia, o negócio jurídico é nitidamente contratual, oneroso e comutativo.¹²

Quando a iniciativa do médico é unilateral, quando passa a tratar da pessoa, ainda que contra a vontade dela, a responsabilidade emerge da conduta e não do contrato.

3.2 Responsabilidade extracontratual ou aquiliana

Neste tipo de responsabilidade não há vínculo anterior entre as partes, não há relação obrigacional ou contratual anterior.

A fonte dessa responsabilidade é a lesão a um direito, sem que entre o ofensor e o ofendido preexistisse qualquer relação jurídica. O lesante terá o dever de reparar o dano que causou à vítima com o descumprimento de preceito legal ou a violação de dever geral de abstenção pertinente aos direitos reais ou de personalidade.¹³

O ônus da prova cabe à vítima; ela é que deverá provar a imprudência, imperícia ou negligência do agente. Se não conseguir provar, ficará sem ressarcimento.

A responsabilidade do médico é considerada extracontratual quando:
fornecer atestado falso;

¹² Venosa, Direito Civil: responsabilidade civil, p.89

¹³ Diniz, ob. cit., p116

consentir, podendo impedir, que pessoa não habilitada exerça a medicina;
permitir a circulação de obra por ele escrita com erros de revisão relativos à dosagem de medicamentos, o que vem ocasionar acidentes ou mortes;
não ordenar imediata remoção do ferido para hospital, sabendo que não será possível sua melhora nas condições em que o paciente está sendo tratado;
operar sem estar habilitado para tal;
lançar mão de tratamento cientificamente condenado, causando deformação no paciente.

Segundo Ruy Rosado de Aguiar Jr, é considerada extracontratual a relação da qual participa o médico servidor público, que atende em instituição obrigada a receber os segurados dos institutos da saúde pública, e também o médico contratado pela empresa para prestar assistência seus empregados. Nesses casos, o atendimento é obrigatório, pressupondo uma relação primária de direito administrativo ou de direito civil entre o médico e a empresa e o hospital público, e uma outra entre o empregado com a empresa, ou entre o segurado com a instituição de seguridade, mas não há contrato entre o médico e o paciente.

3.3 Responsabilidade subjetiva

Em relação ao seu fundamento, a responsabilidade civil pode ser dividida em subjetiva e objetiva.

Segundo a teoria subjetiva, à vítima incumbe provar o dolo ou culpa *strictu sensu* do agente para obter a reparação do dano. Pode-se dizer que a responsabilidade subjetiva é fundamentada na idéia de culpa.

Para a configuração da responsabilidade civil subjetiva é necessário que haja dolo (ação ou omissão voluntária, ou seja, atuação ou omissão intencional do agente) ou culpa (negligência, imperícia ou imprudência, ou seja, o agente não tem intenção de atuar indevidamente, mas o faz).

A responsabilidade é dita subjetiva porque está presente a ligação psíquica do agente com o resultado danoso.

Quanto ao dolo, este pode ser dividido em dois tipos:

o dolo direto, que consiste em uma ação ou omissão consciente direcionada ao alcance de um resultado certo;

o dolo eventual, que é a consciência do risco que o evento danoso venha a produzir-se; mesmo assim o agente toma a possibilidade abstrata de realização do prejuízo como parte integrante da sua ação e prossegue na execução do ato.

Na culpa (imprudência, negligência, ou imperícia), não está presente a pretensão de ocasionar dano, porém o prejuízo adveio devido ao comportamento ilícito do causador.

A imprudência é a falta de cuidados básicos ou cautela que deveriam ser tomados em determinado caso.

A negligência é a falta de diligência, atenção no momento oportuno.

A imperícia é a conduta produzida à margem de conhecimentos suficientes, deficiência na formação do profissional ou incompetência na prática profissional por falta de estrutura técnica.

Segundo as palavras de Sérgio Cavalieri Filho: “Diferentemente do dolo, a culpa não é vontade de praticar determinado ato ilícito. É, antes, a vontade de praticar ato lícito, mas o agente por não adotar a conduta adequada, acaba por praticar ato ilícito. Vê-se, então, que há na culpa uma conduta mal dirigida a um fim lícito; uma conduta inadequada aos padrões sociais; ato ou fato de uma pessoa prudente e cautelosa não teria praticado. É imprevisão do previsível por falta de cautela do agente. Há na culpa, em última instância, um erro de conduta.”

Destarte, mesmo havendo uma conduta culposa, a existência do vínculo entre o efeito danoso e a conduta é condição *sine qua non* para o surgimento do dever de indenizar.

A responsabilidade civil dos médicos, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, é de natureza subjetiva.

3.4 Responsabilidade objetiva

A teoria objetivista da responsabilidade civil, de acordo com Serpa Lopes, pode ser dividida em duas modalidades:

teoria do risco proveito; aquele que obtém proveito de uma empresa, deve ser onerado com a obrigação de indenizar os que forem vítimas de acidentes durante o trabalho;

teoria do risco criado; pelo simples fato de agir, o homem cria riscos para os demais, por isso deve responder em caso de dano.

Na teoria do risco é desnecessário o elemento subjetivo, basta que haja dano para que o autor, independentemente de ter agido com dolo ou culpa, seja compelido a indenizar. Ou , em outras palavras, toda ação, gerando riscos para terceiros, faz com que o agente responda por danos eventuais.

Na responsabilidade objetiva presume-se a culpa, por isso transfere-se ao causador do dano o ônus de provar que não agiu culposamente, visando eximir-se da obrigação de indenizar.

Na responsabilidade objetiva basta a mera ocorrência da lesão e a constatação que foi originada através de determinado comportamento positivo ou negativo do agente. Por isso, a responsabilidade objetiva também é chamada de responsabilidade sem culpa.

A exacerbação da responsabilidade objetiva conduz à teoria do risco. Nesta, havendo dano e nexo causal, seu autor somente se eximirá da obrigação de indenizar mediante prova de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior.¹⁴ Segundo Agostinho Alvim, caso fortuito trata-se de um impedimento relacionado com a pessoa do devedor ou com sua empresa, enquanto que a força maior é um acontecimento externo.

A teoria do risco integral não admite qualquer tipo de prova que leve à ausência de reparação: bastará a existência do dano e seu autor, em qualquer hipótese , estará obrigado ao ressarcimento.

¹⁴ Kfoury Neto, Responsabilidade Civil do Médico, 3^ª ed., p.51

4. Responsabilidade médica

4.1 Natureza jurídica

Existe consenso entre os doutrinadores a respeito da natureza contratual da responsabilidade médica.

É evidente que quando o médico atende, em seu consultório particular, um paciente, ocorre a elaboração de vínculo contratual entre ambos. Estabelece-se um contrato bilateral entre médico e paciente, contrato este “*intuitu personae*”.

Contudo, como salienta Miguel Kfoury Neto “o fato de considerar como contratual a responsabilidade médica não tem, ao contrário do que poderia parecer, o resultado de presumir a culpa. O médico não se compromete a curar, mas a proceder de acordo com as regras e os métodos da profissão.”¹⁵

Segundo Ruy Rosado de Aguiar Jr., “será igualmente extracontratual a relação da qual participa o médico servidor público, que atende em instituição obrigada a receber os segurados dos institutos da saúde pública, e também o médico contratado pela empresa para prestar assistência a seus empregados.”¹⁶

Se em relação à natureza contratual não existe mais controvérsia, restam muitas dúvidas ainda em relação à natureza dessa relação contratual. Seria um contrato típico, nominado, ou um contrato *sui generis*, inominado?

As principais correntes doutrinárias, entre nós, assemelham o contrato médico a um mandato, contrato de empreitada, de locação de serviços, contrato inominado ou contrato multiforme.¹⁷

Porém, como bem salienta Aguiar Dias, a despeito de toda polêmica sobre a fixação da natureza do vínculo contratual estabelecido entre médico e paciente, na prática as consequências não se alteram, pois independente de ser um contrato típico ou *sui generis*, o ônus da prova da inexecução contratual cabe ao paciente.

¹⁵ Kfoury Neto, Miguel. Responsabilidade civil do médico, 3ª ed., p. 58

¹⁶ Aguiar Jr., Responsabilidade civil do médico, Revista dos tribunais, vol. 718, p. 35

¹⁷ Kfoury Neto, ob. cit. p. 59

4.2 Obrigações de meio x obrigações de resultado

A obrigação é considerada de resultado quando o devedor se compromete a realizar determinado objetivo estipulado. Neste tipo de obrigação, basta ao credor comprovar a existência do contrato e a não consecução do objetivo estipulado para caracterizar o descumprimento do contrato. Na obrigação de resultados não é levado em conta se o devedor se esforçou ao máximo na tentativa de atingir o objetivo preestabelecido. Cabe ao devedor o ônus da prova do caso fortuito ou força maior para se exonerar da responsabilidade.

Eventualmente, em determinados casos específicos, pode-se dizer que a responsabilidade do médico é de resultados. Por exemplo, quando o médico se compromete a efetuar um determinado número de visitas diariamente para o seu paciente.

Diz –se que a obrigação é de meios quando o profissional se compromete a prestar um serviço utilizando-se de todo o cuidado, diligência, e os recursos técnicos compatíveis com o estado da arte do desenvolvimento científico. Destarte, cumpridos os pressupostos acima descritos, o profissional não se compromete com a obtenção de resultado certo.

O médico, no exercício profissional, assume uma obrigação de meios, visto que ele não promete a cura da doença, mas deve concentrar seus esforços e utilizar seus conhecimentos científicos na busca da cura da doença.

Na obrigação de meios cabe ao credor (paciente) o ônus da prova da conduta ilícita do devedor (médico), ou seja, provar que este não agiu com a atenção, diligência adequados ou ainda, não se utilizou dos recursos científicos cabíveis.

Tanto na responsabilidade extracontratual ou aquiliana, quanto na responsabilidade contratual derivada de uma obrigação de meios, cabe ao paciente provar a imprudência, negligência ou imperícia do médico, ou ainda o

descumprimento dos requisitos de diligência, atenção e cuidado contratualmente estabelecidos.

4.3 Culpa médica

Como já diziam os antigos romanos “*in lege aquilia et levissima culpa venit*”, ou seja, mesmo a culpa levíssima obriga a indenizar. Segundo Miguel Kfoury Neto, não é necessário que a culpa do médico seja grave, basta que seja certa. Porém, deve-se ter em mente que a gradação da culpa influenciará na determinação do valor da indenização.

Uma vez que é pacífico o entendimento que a relação entre médico e paciente se constitui em uma obrigação de meio, o descumprimento da obrigação deve ser provado através da comprovação de que o médico agiu com imprudência, negligência ou imperícia.

A imprudência médica é basicamente um ato comissivo. Ela se caracteriza quando o médico toma atitudes precipitadas, não justificadas pelo estágio de desenvolvimento da ciência médica, atitudes que a cautela jamais recomendaria pela possibilidade efetiva da ocorrência de danos. Um exemplo de imprudência médica é o caso do médico que utiliza procedimentos experimentais ainda não completamente certificados pela ciência no tratamento do paciente, mesmo tendo consciência da possibilidade de ocorrência de efeitos colaterais desconhecidos.

A negligência médica é basicamente um ato omissivo. Caracteriza-se sempre que o médico deixa de proceder uma conduta imprescindível no tratamento do paciente. Por exemplo, há negligência médica quando o profissional deixa o paciente durante o tratamento médico, confiando na evolução clínica do paciente, e vai viajar sem deixar outro médico responsável pelo acompanhamento clínico do paciente.

A imperícia médica se caracteriza pela falta de habilidade ou de conhecimentos técnicos para o exercício efetivo da medicina. Ocorre a imperícia médica quando o profissional não detém o completo domínio sobre a técnica e

realiza o procedimento médico de forma deficiente, proporcionando lesão ao paciente. É importante ressaltar, porém, lembrando as palavras de Anibal Bruno que “ há erro escusável e não imperícia, sempre que o profissional, empregando correta e oportunamente os conhecimentos e as regras da sua ciência, chega a uma conclusão falsa, possa, embora, advir daí um resultado de dano ou de perigo”

Porém, esta comprovação da culpa do médico é tarefa de difícil realização. Entre os principais obstáculos podemos citar:

os procedimentos médicos se desenvolvem em ambientes fechados, normalmente consultórios, quartos ou centros cirúrgicos, sem outras pessoas que testemunhem os acontecimentos;

o paciente, via de regra, pouco ou nada entende dos procedimentos médicos utilizados; destarte não tem condições de avaliar o grau de correção da utilização de tais procedimentos;

a perícia, fundamental para a realização da prova, será efetuada por um colega médico, causando dúvidas a respeito da imparcialidade do perito e suspeitas de corporativismo.

Para a comprovação da eventual culpa médica o juiz pode se utilizar de diversos meios de produção de provas: registros hospitalares do paciente, laudos, perícias, testemunhas (mesmo as suspeitas ou impedidas), depoimento pessoal do médico e o prontuário do paciente. Quanto ao prontuário, o Código de Ética Médica traz expressamente nos art. 69 e 70:

art. 69 – É vedado ao médico deixar de elaborar prontuário médico para cada paciente.

art. 70 – É vedado ao médico negar ao paciente acesso a seu prontuário médico, ficha clínica ou similar, bem como deixar de dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionar riscos para o paciente ou para terceiros.

Deve-se ter em mente que dificilmente o paciente consegue obter uma prova irrefutável, devido principalmente aos motivos anteriormente mencionados.

5. Código de Defesa do Consumidor e responsabilidade médica

O Código do Consumidor fez uma verdadeira revolução em nosso direito obrigacional, principalmente na área da responsabilidade civil. Pode-se dizer que depois do CDC a responsabilidade civil pode ser dividida em duas grandes áreas: a responsabilidade tradicional e a responsabilidade nas relações de consumo, baseada no CDC.

Como o CDC estabelece a responsabilidade objetiva para todos os acidentes de consumo, quer decorrente de fato do produto quer de fato do serviço, a responsabilidade objetiva, antes circunscrita às hipóteses legais, depois do campo do CDC passou a ter um campo de incidência ainda maior que o da própria responsabilidade subjetiva.¹⁸

Indubitavelmente, o tratamento médico é alcançado pelos princípios do Código de Defesa do Consumidor.

O paciente coloca-se na posição de consumidor, pelo art. 2º. do CDC:

Art. 2º - Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único - Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

O médico que presta o serviço coloca-se como fornecedor de serviços, segundo o art. 3º. do CDC:

Art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º - Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

¹⁸ Cavalieri Filho, ob. cit. P.134

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Percebe-se claramente a abrangência do tratamento médico como prestação de serviços já que o art. 3º. acima transcrito não deixa margem a dúvidas que apenas serviços decorrentes de relação trabalhista estão fora da abrangência do CDC.

A responsabilidade civil do médico está claramente regulamentada no art. 14 § 4º.

§ 4º - A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Verifica-se, pela simples leitura do CDC, que a única exceção estabelecida ao sistema de responsabilidade objetiva está no art. 14 § 4º em relação aos profissionais liberais, conforme transcrito acima.

Sendo subjetiva a responsabilidade pessoal do médico, não bastará o mero insucesso do tratamento, seja clínico ou cirúrgico, para ensejar o dever de indenizar. Caberá à vítima provar não só o dano e nexo causal, como na responsabilidade objetiva, mas também a culpa do médico. Essa prova, como por todos conhecido, é de regra difícil, não só em razão de seus aspectos técnicos, sempre a exigir prova, mas também em razão do entendimento firmado pelos Tribunais. Tem-se admitido a responsabilidade pessoal do médico somente quando demonstrado erro grosseiro no diagnóstico, na medicação ministrada, no tratamento desenvolvido, ou ainda, injustificada omissão na assistência e nos cuidados indispensáveis ao doente. Tenha-se, ainda, em conta que não cabe ao Judiciário avaliar questões de alta indagação científica, nem se pronunciar sobre qual o tratamento mais indicado para a cura do paciente. Só lhe está afeto o exame da conduta profissional, para verificar, à vista das provas, se houve ou não falha humana conseqüente de erro profissional injustificável.¹⁹

Ainda segundo o ministro do STJ Ruy Rosado de Aguiar Jr, são consideráveis as dificuldades para a produção da prova da culpa. em primeiro

¹⁹ Cavalieri Filho, ob. cit. P.138

lugar, porque os fatos se desenrolam normalmente em ambientes reservados, seja no consultório ou na sala cirúrgica; o paciente, além das dificuldades em que está pelas condições próprias da doença, é um leigo que pouco ou nada entende dos procedimentos a que é submetido, sem conhecimentos para avaliar causa e efeito, sequer compreendendo o significado dos termos técnicos; a perícia é imprescindível, na maioria das vezes, e sempre efetuada por quem é colega do imputado causador do dano, o que dificulta e na maioria das vezes impede a isenção e a imparcialidade. É preciso superá-las, porém, com determinação, especialmente quando atuar o corporativismo.²⁰

²⁰ Aguiar Jr., Responsabilidade civil do médico, Revista dos tribunais, vol. 718, p. 38

6. Seguro de responsabilidade civil

Seguro, segundo José de Aguiar Dias²¹, consiste “no contrato em virtude do qual, mediante prêmio ou prêmios estipulados, o segurador garante ao segurado o pagamento da indenização que porventura lhe seja imposta com base em fato que acarreta sua obrigação de reparar o dano.”

Acentua este autor que o seguro de responsabilidade civil trata-se de um contrato de garantia que se distingue de outras convenções de garantia : “ o objeto da garantia é sempre uma responsabilidade, o que o diferencia de qualquer outra espécie de seguro, assim como das convenções em que se garante a outra parte contra um dano diverso do resultante, da responsabilidade civil.”

O seguro de responsabilidade civil nada mais é que a transferência da responsabilidade civil, de uma pessoa física ou jurídica, para uma instituição seguradora, a qual dispõe de recursos econômicos suficiente para atender às indenizações pleiteadas.

A premissa básica em que se alicerça o seguro é a socialização do risco individual, através da ampliação da base simultânea de contribuintes a um fundo comum destinado ao pagamento de eventuais indenizações, relativas a eventos contratualmente pré-definidos.

O objetivo da contratação de tal espécie de seguro é evitar que o patrimônio do médico se veja parcial ou completamente ameaçado por um evento condenatório imprevisível e inafastável, decorrente de uma falha profissional sua, capaz de comprometer irremediavelmente o patrimônio conseguido durante toda uma vida.

O professor Paul C. Weiler²², da Harvard Law School, descreveu as dimensões do problema das indenizações por responsabilidade civil médica na sociedade norte-americana.

O tamanho do mercado de seguro de responsabilidade civil médica saltou do patamar de sessenta milhões de dólares em 1960 para mais de sete bilhões de

²¹ DIAS. Da Responsabilidade Civil, vol II, p. 804

²² WEILER. Medical malpractice on trial, p. 2 e ss.

dólares em 1988. Após atingir este valor recorde em 1988 , este valor diminuiu um pouco no ano seguinte , mas mesmo assim permanecendo mm patamar próximo a cem vezes superior ao valor alcançado a apenas um quarto de século antes.

Na década de 1960 o número de ocorrências computado para cada cem médicos era de apenas uma ocorrência. Este número subiu para dezessete ocorrências para cada cem médicos em meados da década de 80, reduzindo no fialal da década de 80 para treze médicos em cada grupo de cem. Atualmente, estima-se que quatro médicos sejam acionados judicialmente em cada grupo de cem médicos.

Os números consolidados do valor das indenizações pagas nos Estados Unidos apontam para os seguintes valores: a média dos valores pagos em 1970 era de doze mil dólares, em 1975 o valor já superava vinte e seis mil dólares, em 1978 o valor já atingia quarenta e cinco mil dólares , em 1984 o valor quase dobrou , chegando a oitenta mil dólares e atingiu a marca de cem mil dólares em 1986.

Neste cenário, o valor pago pelos médicos norte-americanos a título de prêmio de seguro de responsabilidade civil passou de cerca de oito mil dólares em 1984 para aproximadamente dezesseis mil dólares em 1988. Este valor é meramente estatísitico pois o valor pago leva em conta no cálculo diversos itens, por exemplo a especialidade do médico e o Estado onde desenvolve sua atividade profissional.

6.1 Situação no Brasil

Na opinião de Genival Veloso de França, professor da Universidade Estadual de Montes Claros, a socialização do risco médico é o único instrumento viável para assegurar tranquilidade no exercício profissional da medicina e também para garantir que as vítimas de erro médico sejam indenizadas sem dilapidar o patrimônio do profissional médico. No entanto, prossegue este autor, esses seguros não podem ser gerenciados por empresas privadas. Devem ser gerenciados por uma instituição estatal ou pela própria classe médica, por

exemplo , sob a responsabilidade da Associação Médica Brasileira, no papel de mutualizadora ou como concessionária exclusiva do Estado.

O argumento utilizado pelo autor acima citado, é a constatação que em todos os países onde o sistema securitário falhou, as empresas seguradoras estavam nas mãos de grupos privados, que têm sua atividade voltada única e exclusivamente para o lucro. No sistema proposto o lucro gerado pelo sistema seria utilizado em benefício da própria classe médica, com a instituição de assistência mutuária da previdência médica, do estímulo à pesquisa médico-científica, de taxas módicas de seguro etc. Somente o Estado, que não visa lucro, não se onera de impostos, não incorre em falência, seria indicado para gerenciar o sistema.

Genival França enumera em sua obra as desvantagens e vantagens do seguro de responsabilidade civil do médico, que são apresentadas a seguir:

Desvantagens do Seguro de Responsabilidade Civil do Médico

- 1· Interfere negativamente na relação médico-paciente.
- 2· Estimula os processos contra os médicos.
- 3· Eleva os custos dos serviços médicos.
- 4· Pode facilitar o erro médico.
- 5· Facilita a indústria das indenizações.
- 6· Fornece uma proteção aparente para o profissional.
- 7· Cria um cenário cativo para o médico.
- 8· Não cobre o dano moral.

Vantagens do Seguro de Responsabilidade Civil do Médico

1. Melhor modalidade de liquidação do dano.
2. Melhor condição de liberdade e segurança no trabalho.

3. Assegura o equilíbrio social e a ordem pública.
4. Melhor forma de justiça social.
5. Melhor forma de previdência propriamente dita.
6. Livra médico e paciente de processos penosos e demorados.
7. Evita explorações, ruínas, injustiças e iniquidades.
8. Independe da situação econômica do causador do dano.
9. Corrige o aviltamento patrimonial da vítima.
10. Contribui com o superávit do sistema em programas de prevenção do dano.
11. Estimula a solidariedade social.
12. Apresenta falhas mas tem o maior número de benefícios e vantagens.
13. Corrige o fato de o paciente ser totalmente esquecido e o médico falsamente lembrado.

Jerônimo Romanello Neto entende ser "necessária a criação de um seguro para médicos e hospitais que venha, efetivamente, cobrir os danos e prejuízos causados a pacientes por erros decorrentes de tratamentos, intervenções cirúrgicas, diagnósticos, aparelhos médicos, etc. É a forma mais prática de poder o médico prosseguir o seu trabalho com maior tranqüilidade; e poder o paciente, em caso de sofrer dano ou prejuízo, ser real e efetivamente ressarcido. Entretanto, ressalvamos que a lei para esse tipo de seguro deverá conter disposições mais específicas e mais rígidas do que as destinadas aos seguros existentes atualmente em nosso país, pois, do contrário, poderiam as companhias seguradoras eximir-se de sua obrigação de pagar o sinistro ou questioná-las."

A realidade brasileira, segundo Gustavo Tepedino:

"Não é da tradição brasileira a contratação de seguros de responsabilidade civil pelo médico ou pelos hospitais, talvez pelo fato dos montantes das indenizações impostas pelo Judiciário ainda não representarem uma ameaça à atividade profissional. Deve-se ter em linha de conta, é bem verdade, o aumento vertiginoso da litigiosidade na experiência brasileira da última década, prenúncio

de uma alteração nesse estado de coisas. Já se verifica nos grandes centros, particularmente em São Paulo, ainda que sem um controle estatístico preciso, a difusão dos seguros profissionais na área médica. De todo modo, nos dias de hoje, embora se encontrem disponíveis, no mercado brasileiro, apólices apropriadas para a cobertura (sem limites legais) por danos causados por atividades profissionais, tal modalidade de seguro tem recebido reduzidíssima procura."

As principais entidades médicas nacionais – Associação Médica Brasileira, Conselho Federal de Medicina, Federação Nacional dos Médicos e Confederação Médica Brasileira – posicionaram-se oficialmente contra o seguro de responsabilidade civil para a classe médica, através da divulgação de documento elaborado conjuntamente. Os principais pontos negativos apontados neste documento são:

“Os seguros comercializados no país apresentam uma apólice com cobertura limitada, principalmente no que se refere ao dano moral, não eximindo o profissional de colocar em risco seu patrimônio, caso seja condenado ao pagamento de importância acima do que fora contratado.

Os valores pleiteados em Juízo são freqüentemente superiores àqueles cobertos pelos seguros.

Não existe previsão para índice de reajustes das apólices desses seguros, tornando sua renovação imprevisível e fatalmente deficitária sob o aspecto financeiro.

O pagamento mensal desse produto torna-se uma despesa permanente e exclusiva do médico, que não tem condição de repassar esse ônus nos seus honorários.

Em virtude da morosidade do sistema processual vigente, as ações indenizatórias por erro médico tramitam no poder Judiciário por um longo período. Neste caso, a garantia do pagamento do prêmio do seguro ao final da demanda, além de poder ser insuficiente, também fica na dependência da saúde financeira da empresa seguradora contratada na ocasião.

Experiências internacionais têm demonstrado que a aquisição desse seguro pela classe médica contribui para o aumento do número de ações, que muitas vezes se baseiam em

pedidos quase sempre emitidos, destemperadamente, por pacientes mal orientados, ou ainda envolvendo interesses financeiros de terceiros.

Outros países apontam que a escalada dos seguros ocasionou o desinteresse de médicos em atuar em determinadas especialidades de maior risco de envolvimento em processos, deixando a população desassistida. Isto se deve ao fato de que esses profissionais não têm condições financeiras de arcar com o custo do seguro ou, até mesmo, as próprias seguradoras deixam de comercializá-los.

Esses seguros atendem apenas a questão financeira discutida na demanda, de forma parcial, e não afastam as questões morais envolvidas no processo judicial contra o médico, além de não isentá-lo das penalidades disciplinares previstas no Código de Ética Médica.”

Neste mesmo documento, são feitas as seguintes recomendações aos médicos, no sentido de minimizar o risco de uma demanda judicial:

“Parece-nos muito válido, portanto, investir seriamente na prevenção do estabelecimento deste tipo de ações indenizatórias. A seguir, algumas considerações sobre a profilaxia que recomendamos:

- Mantenha-se tecnicamente capacitado para o exercício da profissão, através de atualizações freqüentes;*
- Respeite os limites de sua competência profissional;*
- Invista muito na manutenção de uma boa relação médico-paciente/familiares;*
- Documente, sem protelação, da maneira mais completa possível, todos os seus atos médicos no prontuário do paciente, o mais importante documento médico-jurídico disponível;*
- Aborde o paciente/familiares utilizando uma linguagem plenamente compreensível por ele/eles;*
- Não deixe de dizer sempre a verdade;*
- Não diga o que não sabe. É correto dizer "não sei" ou "isto não se sabe";*
- Evite atendimentos e prescrições à distância (por exemplo, por telefone);*
- Utilize o termo de consentimento informado, constando nele o estado clínico do paciente, o tratamento necessário, os possíveis riscos e complicações;*

,

- *Faça encaminhamentos responsáveis (por escrito, com arquivo de cópia ou registro na ficha hospitalar, além de contato prévio com o serviço que receberá o paciente);*
- *Não faça exames constrangedores sem a presença de um assistente;*
- *Atenda a imprensa, se solicitado. Neste caso: seja ágil; prepare-se, se houver tempo; utilize uma linguagem que o espectador compreenda; procure manter a calma, qualquer que seja a pergunta; diga sempre a verdade; não use expressões do tipo "nada a declarar"; evite qualquer declaração "em off" (com compromisso de não ser divulgada)".*

Verificamos nas recomendações prescritas pelas entidades de classe, que embora estas se posicionem veementemente contra a contratação de seguro de responsabilidade civil médica, não é apontada nenhuma solução prática realmente efetiva.

6.2 Exemplo de Proposta de Seguro

Uma apólice de seguro de responsabilidade civil profissional para médicos com as seguintes características:

- - importância segurada: R\$100.000,00
- Franquia de 20%, sendo no mínimo R\$1.000,00 e máximo de R\$5.000,00
- Indenização por danos morais: R\$10.000,00
- cobertura de todos os procedimentos profissionais praticados em todo o território nacional, incluindo ações por dano estético, recusa de atendimento, quebra de sigilo e tratamento radiológico
- cobertura dos honorários advocatícios e custas judiciais independente de condenação, tanto para ações civis, criminais junto ao CRM, com direito de escolher o advogado.
- Indenização na medida em que forem ocorrendo as despesas e não apenas na forma de reembolso no final da ação

Representaria um desembolso mensal de:

Especialidade	Prêmio mensal
Cirurgia Plástica	R\$221,65
Anestesiologia	R\$74,12
Ginecologia e Obstetrícia	R\$49,66
Pediatria	R\$42,45
Patologia	R\$29,62

7. Jurisprudência selecionada

Foram selecionadas algumas ementas de acórdãos emitidos recentemente pelo Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, com a finalidade de ilustrar a realidade atual experimentada em nossa sociedade. Comprova-se na prática, conforme exposto neste trabalho, a dificuldade da vítima em comprovar a ocorrência de culpa médica.

Ementa de acórdão emitido pelo Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, em decisão unânime, sendo relator o juiz Eugênio Achille Grandinetti. Reproduzindo trecho do voto do relator:

“Verifica-se, desta forma que não há como atribuir a culpa do falecimento do filho da apelante Elaine Gavetti ao Dr. Sérgio Humberto Bernadelli e tampouco a Sociedade Evangélica e beneficente de Londrina, uma vez que restou devidamente comprovado que o falecimento do recém-nascido teve como consequência a sua pré-maturidade, tendo em vista a sua falta de imunidade que gerou a infecção pulmonar, evidente causa da morte do mesmo. No que pertine a alegação da apelante de que a perícia deve ser desconsiderada, tendo em vista o corporativismo entre a classe médica, insta salientar que em nenhum momento a apelante comprovou que o perito médico foi suspeito para analisar o presente caso. Este ônus lhe impendia (art. 333,I do CPC). O ônus da prova cabe a quem alega. É inequívoca, deste modo, a inexistência da responsabilidade dos apelados no evento noticiado na exordial.”

O relator afirma ainda em outro trecho do voto:

Desta forma, a essência da culpa reside na previsibilidade dos acontecimentos, sendo esta o seu ponto nuclear. Sem ela, é impossível fundamentar ou justificar um juízo de reprovação. Não se há de reconhecer a responsabilidade civil do médico, quando o resultado não poderia ser previsto ou evitado.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), reafirmou-se o princípio da responsabilidade aquiliana do médico (art. 14, § 4º), inovando com profundidade a responsabilidade dos profissionais liberais, mas que só poderá ser declarada mediante a verificação de culpa.

Desta forma e atentando-se aos comandos legais, inobstante as inovações que o Código de Defesa do Consumidor trouxe à ordem jurídica, e segundo alguns isolados entendimentos, recepcionou a teoria do risco, com conseqüente responsabilidade objetiva, conclui-se que, sendo a obrigação do médico uma obrigação de meio e não de resultado, é ele responsável pelo insucesso de uma cirurgia somente quando ficar provada sua negligência, imprudência e imperícia. Sem a prova deste elemento subjetivo, que repousa na culpa, o resultado há que ser debitado ao infortúnio, adotando, o § 4º do art. 14 do CDC, a clássica teoria da responsabilidade com base na culpabilidade do profissional.

O que não pode ser aceito, dada a sua irrazoabilidade exigir, é admitir que poderia o médico, sem culpa, prever o resultado ou insucesso no resultado de qualquer prática médica ou cirúrgica. Seria o mesmo que atribuir a ele o poder extra sensorial de prever o desenlace da própria vida. E como se sabe, se o resultado exorbita da previsão do homem médio, está fora da relação de causalidade

Nº do Acórdão: **18756**
Órgão Julgador: **Sétima Câmara Cível**
Tipo de Documento: **Acórdão**
Comarca: **Londrina**
Processo: **0255854-7**
Recurso: **Apelação Cível**
Relator: **Eugênio Achille Grandinetti**
Revisor: **Miguel Pessoa**
Julgamento: **12/05/2004 17:55**
Ramo de Direito: **Cível**
Decisão: **Unanime**
Dados da Publicação: **DJ: 6631**
Ementa: **AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS PATRIMONIAIS E MORAIS. FALECIMENTO DE RECÉM-NASCIDO. RUPTURA DE BOLSA. PRÉ-MATURIDADE GESTACIONAL. ALEGAÇÃO DE QUE O PARTO DEVERIA TER SIDO REALIZADO DE IMEDIATO. SEGUNDO ATESTOU O LAUDO PERICIAL, OS SINAIS CLÍNICOS E LABORATORIAIS INDICAM QUE NO CASO DE PRÉ-MATURIDADE, UTILIZA-SE DE INÍCIO A TERAPIA CONSERVADORA. 1. IMPERÍCIA MÉDICA NÃO CONFIGURADA. Restou demonstrado que a conduta adotada pelo apelado, Dr. Sérgio Humberto Parreira, era a conduta adequada ao caso clínico da apelante, pois o parto cesáreo logo no início do internamento implicaria a inviabilidade da vida do recém nato pela sua total prematuridade. 2. INOCORRÊNCIA DE CULPA MÉDICA. INEXISTÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR POR PARTE DO MÉDICO E PELA SOCIEDADE EVANGÉLICA E BENEFICIENTE DE LONDRINA. Segundo as provas acostadas aos autos, ficou claro que o falecimento do neonato teve como causa principal a sua pré-maturidade, em vista à sua falta de imunidade que gerou a infecção pulmonar, evidente causa da morte do mesmo. 3. É inequívoca, deste modo, a inexistência da responsabilidade dos apelados no evento noticiado na exordial.**

Ementa de acórdão emitido pelo Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, em ação de reparação de danos e dano moral, com decisão unânime. De acordo com trechos do voto do relator, juiz Antonio Loyola Vieira,

“No caso em tela, malgrado os esforços da recorrente em demonstrar os aludidos requisitos ensejadores da obrigação de indenizar, não se observa do caderno processual à comprovação do ato culposos, alegado erro médico, inexistindo, por consequência, nexo de causalidade entre a conduta do apelado e o dano suportado.”

“Em suma, no caso em apreço, nada existe de cabal no conjunto probatório, a demonstrar a existência de erro médico, sendo de rigor a improcedência da pedido, pois os funcionários do apelado prestaram seus serviços médicos dentro dos padrões de cuidado, atenção e sincera dedicação, nos cuidados com a paciente, adotando o procedimento correto, mediante o emprego dos meios adequados.”

Nº do Acórdão: **5278**

Órgão Julgador: **Nona Câmara Cível**

Tipo de Documento: **Acórdão**

Comarca: **Curitiba**

Processo: **0255050-9**

Recurso: **Apelação Cível**

Relator: **Antonio Loyola Vieira**

Revisor: **José Augusto Gomes Aniceto**

Julgamento: **11/05/2004 17:55**

Ramo de Direito: **Cível**

Decisão: **Unanime**

Dados da Publicação: **DJ: 6626**

Ementa: **APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. CONDUTA MÉDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DA CULPA. AFASTADO O DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA INCENSURÁVEL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A responsabilidade civil do médico é subjetiva, (art. 951 do Código Civil e art. 14, § 4º do CDC), exurgindo a obrigação de indenizar somente quando a culpa, nas modalidades de imprudência, negligência e imperícia, é comprovada. 2. Ausente o nexo de causalidade entre a conduta do médico e o fatídico acontecimento a improcedência da ação é de rigor.**

Ementa de acórdão emitido pelo Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, em ação de dano moral por negligência médica, com decisão unânime.

Podemos verificar por este acórdão que os valores arbitrados pelo egrégio tribunal de Alçada são extremamente conservadores. Neste caso o valor arbitrado em primeira instância, de apenas R\$6.000,00 (seis mil reais), foi reduzido em segunda instância para apenas R\$2.000,00 (dois mil reais). Isto mostra que o extremo conservadorismo na determinação de valores decorre de uma possível preocupação em evitar o enriquecimento sem causa da vítima, e desestimular o surgimento de uma “indústria” de ações de responsabilidade civil médica e danos morais.

De acordo com trechos do voto do relator, juiz Miguel Kfoury Neto,

“4.-Aqui, a natural apreensão da mãe uniu-se à dor do filho. Com certeza DOUGLAS, mesmo na inocência dos seus sete anos, sentiu intensamente não só o sofrimento físico, decorrente da fratura do antebraço, mas também a angústia da mãe, compelida a buscar atendimento médico particular, sem dinheiro, forçada a recorrer a empréstimos - além da natural apreensão da pessoa leiga em medicina, quanto às conseqüências que poderiam advir do retardamento no atendimento médico.

A negligência do médico de plantão atingiu frontalmente a criança. Nada importa que a percepção do menino, de apenas sete anos de idade, talvez não alcançasse o que se passava ao seu redor. O dano psíquico se consumou.

Não obstante tais ponderações, a quantia de R\$6.0000,00 (seis mil reais) - correspondente a vinte e cinco (25) salários-mínimos - arbitrada pelo douto sentenciante, revela-se excessiva.

Com R\$2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), mãe e filho - que vivenciaram aqueles angustiosos momentos, desde o negligente atendimento pelo médico da Fundação, até que a criança recebesse adequado tratamento, em hospital particular - poderão adquirir bem de consumo durável (computador para o filho, aparelho eletrônico ou eletrodoméstico novo, para a família), de modo a proporcionar bem-estar e satisfação a todos os familiares, estado d'alma que influirá, decisivamente, no esquecimento daqueles momentos de tristeza e apreensão.

O valor poderia ser maior, caso do triste episódio resultassem seqüelas para a criança. Felizmente, nada mais grave aconteceu.

5.-À face do exposto, define-se o voto por dar provimento parcial à apelação, para adequar a quantificação do dano moral, ora reduzido a R\$2.000,00 (dois mil reais).”

Nº do Acórdão: **17265**

Órgão Julgador: **Sexta Câmara Cível**

Tipo de Documento: **Acórdão**

Comarca: **Pato Branco**

Processo: **0240219-5**

Recurso: **Apelação Cível**

Relator: **Miguel Kfoury Neto**

Revisor: **Carvilio da Silveira Filho**

Julgamento: 30/03/2004 17:55

Ramo de Direito: Cível

Decisão: Unanime

Dados da Publicação: DJ: 6602

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO MORAL - NEGLIGÊNCIA MÉDICA - PRONTO-SOCORRO - MÉDICO DE PLANTÃO - ATENDIMENTO A CRIANÇA DE SETE ANOS, COM SUSPEITA DE FRATURA DO ANTEBRAÇO, MAIS TARDE CONFIRMADA, POR EXAME RADIOGRÁFICO, NOUTRO HOSPITAL - OMISSÃO DE CUIDADOS ELEMENTARES - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, PARA REDUZIR O "QUANTUM" INDENIZATÓRIO. Diagnosticada suspeita de fratura no antebraço do pequeno paciente, era dever do médico de plantão, ao menos, imobilizar o membro fraturado, com faixa ou aparelho gessado, principalmente porque a agitação natural das crianças poderia agravar a fratura e aumentar as dores do infante. Negligência caracterizada, geradora de dano moral, quantificado em R\$2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

Ementa de acórdão emitido pelo Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, em ação de dano moral por responsabilidade civil do médico, com decisão unânime. De acordo com trechos do voto do relator, juiz Antônio Martellozzo:

Incontrovertos os fatos, ou devidamente provados na fase instrutória do processo, resta para se caracterizar a existência de dano moral, apenas o estabelecimento do nexo causal entre o ato ilícito praticado pelo agente e os fatos narrados pelo autor.

Enfim, o nexo causal da morte do filho não ficou comprovado, posto que a parturiente já se encontrava muito tempo em trabalho de parto, dando entrada no hospital com o feto em sofrimento.

No caso, a insistência do recorrente pela falta de material humano - pelo fato de o hospital não contar com anestesista e nem pediatra no momento - um descaso no tratamento de seus clientes e dolo eventual no caso de algum acidente como o tratado nos autos, tem-se que considerar, ponderar que o pleito do autor/apelante, para quem almeja indenização por danos morais pela morte do filho - por negligência ou imperícia do apelado - e nunca ter levado sua acompanhadora durante toda a gestação a fazer nenhum tipo de acompanhamento pré-natal, sendo ela muito jovem, e ainda sem qualquer documento do estado da sua saúde anterior, nos parece que esse é que agiu com imprudência.

Assim, não merece a sentença hostilizada qualquer reparo no que diz respeito ao reconhecimento da existência de dano moral a ser reparado pelo apelado.

Impõe-se, portanto, negar provimento ao recurso

Nº do Acórdão: **18375**

Órgão Julgador: **Sétima Câmara Cível**

Tipo de Documento: **Acórdão**

Comarca: **Nova Londrina**

Processo: **0212827-6**

Recurso: **Apelação Cível**

Relator: **Antonio Martellozzo**

Revisor: **Lauro Laertes de Oliveira**

Julgamento: **17/03/2004 17:55**

Ramo de Direito: **Cível**

Decisão: **Unanime**

Dados da Publicação: **DJ: 6593**

Ementa: **REPARAÇÃO DE DANOS - RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICO - HOSPITALAR - MORTE DE CRIANÇA LOGO APÓS PARTO - HIPOXIA CEREBRAL - ENTRADA DE GESTANTE EM HOSPITAL COM FETO EM SOFRIMENTO - PARADA CARDÍACA DURANTE CESARIANA - RESSUSCITAÇÃO - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE ANESTESISTA, PEDIATRA E INSTRUMENTADOR - EXCESSO DE ANESTÉSICO - PERÍCIA ATESTANDO QUE AS CAUSAS POR SI SÓ NÃO DEMONSTRAM CULPA DO HOSPITAL - ATENDIMENTO ADEQUADO AO CASO - AUTOR QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DA PROVA - SENTENÇA CONFIRMADA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. O ônus da prova, em sede de ação de reparação de danos fundada no art. 159 do Código Civil/16, é do autor (CPC, art. 333, I).**

**Ementa de acórdão emitido pelo Tribunal de Alçada do Estado do Paraná,
em ação de responsabilidade civil por erro médico, com decisão unânime.**

Nº do Acórdão: **17117**

Órgão Julgador: **Sexta Câmara Cível**

Tipo de Documento: **Acórdão**

Comarca: **Curitiba**

Processo: **0206188-7**

Recurso: **Apelação Cível**

Relator: **Maria José Teixeira**

Revisor: **Paulo Habith**

Julgamento: **16/03/2004 17:55**

Ramo de Direito: **Cível**

Decisão: **Unanime**

Dados da Publicação: **DJ: 6588**

Ementa: **APELAÇÃO CÍVEL. APELAÇÃO 1. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ERRO MÉDICO. ERRO DE DIAGNÓSTICO. NÃO-OCORRÊNCIA. CRISE CONVULSIVA. AUSÊNCIA DE OXIGENAÇÃO. SEQUÊLAS SÉRIAS NA VÍTIMA. NEGLIGÊNCIA MÉDICA COMPROVADA. RESPONSABILIDADE CIVIL QUE SE RECONHECE. PENSÃO ALIMENTÍCIA VITALÍCIA. RAZOABILIDADE DO VALOR FIXADO. DANO MORAL E DOTE CONSTITUEM UMA SÓ VERBA INDENIZATÓRIA. REDUÇÃO. SUCUMBÊNCIA DEVIDAMENTE FIXADA. APELAÇÃO 1 PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO 2. PENSÃO ALIMENTÍCIA VITALÍCIA. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DANO MORAL E DOTE. VALOR ALTERADO. LUCROS CESSANTES, JUROS MORATÓRIOS DEVIDOS, JUROS COMPENSATÓRIOS E MULTA CONTRATUAL INDEVIDOS. HONORÁRIOS CORRETAMENTE FIXADOS E MANTIDOS. APELAÇÃO 2 PARCIALMENTE PROVIDA. "A falta de oxigenação assistida à paciente que dela necessita em razão do mal epiléptico de que é acometida caracteriza negligência médica, capaz de gerar obrigação de reparar o dano, em havendo sérias seqüelas dela decorrente". "O quantum fixado a título de pensão alimentícia com caráter de vitaliciedade em razão das seqüelas sofridas pela vítima foi fixado com razoabilidade pelo magistrado". "O valor do dano moral e do dote constituem, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma só verba indenizatória, razão pela qual se impõe uma só condenação a estes títulos, reduzindo-se o valor anteriormente fixado". "Os honorários advocatícios foram corretamente fixados pelo magistrado, que atendeu às disposições legais do art. 20 e 21, ambos do Código de Processo Civil, bem assim às disposições do parágrafo único deste último artigo". "Não são devidos lucros cessantes se quem o requer não exerce atividade remunerada nem tem qualquer rendimento". "Feita a conversão da condenação imposta de salário mínimo para valor fixo, são devidos juros moratórios de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado do acórdão em o qual se fez a conversão". "Juros compensatórios para serem devidos dependem de expressa convenção entre as partes, segundo orientação doutrinária". "Embora a relação médico-paciente seja regida pelas leis consumistas, não há como aplicar a multa contr**

8. Conclusões

A época da confiança absoluta no médico, em que as conseqüências danosas no tratamento médico eram vistas como fatalidades e nem se cogitava a responsabilização civil do médico pelo dano, pertence ao passado.

O Código de Defesa do Consumidor contempla a responsabilidade civil médica genericamente entre as obrigações de meio e eventualmente em determinadas situações como obrigação de resultado, conforme foi apresentado neste trabalho. Ainda é difícil, tratando-se de uma obrigação de meio, com o ônus da prova cabendo ao paciente acusador, a obtenção de provas que comprovem indubitavelmente a responsabilidade do médico no dano causado. A dificuldade na obtenção de provas pelos motivos já citados anteriormente (corporativismo existente entre a classe médica, falta de conhecimento científico por parte do paciente, ausência de testemunhas no ambiente fechado do consultório) propicia um, relativamente, pequeno número de casos de condenação de médicos por dano médico.

Porém a tendência aponta no sentido que cada vez maior será o contingente de pacientes que, sentindo-se lesados, procurarão o Poder Judiciário para responsabilizar civilmente o profissional médico pelo dano causado

No Brasil, vivemos uma realidade bem distante da realidade vivenciada nos Estados Unidos. Os valores aqui estipulados pela justiça em ações de indenização por responsabilidade civil médica atingem valores ínfimos comparados com os valores lá alcançados. Não há indícios, pelo menos no momento atual, que ocorra escalada semelhante em nosso país dos valores sentenciados.

Por outro lado, há uma tendência clara, principalmente na Europa continental, por exemplo Itália, Espanha, Alemanha e França, no que se refere à alteração do ônus da prova, de forma a privilegiar o autor/vítima. Esta tendência também se mostra presente em nossos tribunais.

Quanto ao seguro de responsabilidade civil do profissional da área médica, pelo que foi exposto da situação brasileira, pela opinião dos doutrinadores e pelas

recomendações emitidas pelas principais entidades representativas da classe médica, concluímos que esta não é a solução integral e definitiva para o problema das ações indenizatórias referentes a responsabilidade civil do médico.

Não existe uma solução pronta que contemple todos os interesses envolvidos nesta complexa questão: de um lado temos não só os interesses patrimoniais da vítima de um suposto erro médico, mas também seu lado sentimental e moral. De outro lado temos o enfoque do ponto de vista do profissional médico, também com implicações patrimoniais, mas muito além disso existem consequências na imagem profissional e também impactos na vida pessoal do profissional envolvido.

A questão acaba por extrapolar a relação privada entre médico e paciente e acaba estendendo os reflexos para toda a sociedade: a modificação do relacionamento entre o médico e o paciente torna-se mais fria e menos pessoal, o tratamento de saúde torna-se mais caro não só pelo aumento do valor cobrado pelo médico para cobrir possíveis custos com apólices de seguro de responsabilidade civil, mas também porque o médico passa a solicitar mais exames a fim de se resguardar de eventuais futuras acusações de negligência na condução do tratamento.

Há que se discutir amplamente para se chegar a uma solução que se mostre a mais adequada: que não venha a encarecer mais o custo do tratamento de saúde, que não venha estimular uma eventual “indústria” de pedidos de indenizações milionárias, que traga tranquilidade para os profissionais da área médica para que estes possam trabalhar sem o medo de perderem o patrimônio conquistado com uma vida de trabalho em apenas um processo de indenização, que possibilite uma administração séria das apólices, talvez ligada direta ou indiretamente a alguma entidade representativa da classe médica para inspirar confiança e credibilidade de que os valores cobrados são justos e não exorbitem na ganância do lucro excessivo.

Bibliografia

AGUIAR JR, Ruy Rosado de.

Responsabilidade civil do médico, in Revista dos Tribunais, vol. 718, p. 33 a 53

BITTAR, Carlos Alberto.

Direitos do consumidor: código de defesa do consumidor (lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990) / Carlos Alberto Bittar – 5^a ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002

BLOISE, Walter.

A responsabilidade civil e o dano médico; legislação, jurisprudência, seguros e o dano médico / Walter Bloise. – Rio de Janeiro : Forense, 1997

CAVALIERI FILHO, Sérgio.

A responsabilidade médica-hospitalar à luz do código do consumidor, in Revista Forense, vol. 95 n. 346 p. 133 a 141

Código de Defesa do Consumidor

DANTAS, Eduardo Vasconcelos dos Santos.

O seguro de responsabilidade civil e profissional. A falsa profilaxia do erro médico. Jus Navigandi, Teresina, a 6, n. 54, fev. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2645>. Acesso em: 03.ago.2004

DIAS, José de Aguiar.

Da Responsabilidade Civil vol II 4^a. Ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1960

DINIZ, Maria Helena.

Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 7: Direito das coisas / Maria Helena Diniz. – 16. ed. atual. – São Paulo: Saraiva, 2002.

FRANÇA, Genival Veloso de.

Responsabilidade civil do médico. Disponível em http://www.pbnet.com.br/openline/gvfranca/artigo_21.htm Acesso em 03.ago.2004

FRANÇA, Genival Veloso de.

Socialização do risco médico. Disponível em <http://www.geocities.com./HotSprings/Villa/1696/riscomedico.html> Acesso em 03.ago.2004

KFOURI NETO, Miguel.

Culpa Médica e Ônus da Prova / Miguel Kfouri Neto -. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

KFOURI NETO, Miguel.

Responsabilidade civil do médico / Miguel Kfouri Neto – 3^a ed. Ampl. Atual.
São Paulo: Editora Revista dos Tribunais

LANA, Roberto Lauro.

A responsabilidade civil médica e o Novo Código Civil. Disponível em:
<http://www.portaldeginecologia.com.br/modules.php?name=News&file=article&sid=98> Acesso em 03.ago.2004

LIMA, Alvino.

Culpa e risco / Alvino Lima. – 2. ed. atual. – São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.

MARQUES, Cláudia Lima.

Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais / Cláudia Lima Marques. 3. ed. ver., atual. e ampl., - São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.

MENEZES, João Carlos.

Código do Consumidor : jurisprudência selecionada / João Carlos Menezes.
Campinas: Bookseller, 1996.

MORAES, Maria Celina Bodin de.

Danos à Pessoa Humana – Uma Leitura Civil- Constitucional dos Danos Morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva.

Responsabilidade civil / Caio Mário da Silva Pereira. – Rio de Janeiro : Forense, 1995.

PRUX, Oscar Ivan.

A responsabilidade civil do profissional liberal no código de defesa do consumidor. – Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

ROMANELLO NETO ,Jerônimo.

Responsabilidade Civil dos Médicos, p. 178 e 179.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro.

Direito Civil: Responsabilidade civil / Rogério Marrone de Castro Sampaio - São Paulo: Atlas, 2000

SOUZA, Márcia Moraes Rêgo de.

A responsabilidade civil do médico . **Jus Navigandi**, Teresina, a. 4, n. 46, out. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1868>>. Acesso em: 10 ago. 2004.

STOCO, Rui.

Tratado de responsabilidade civil : responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial / Rui Stoco. – 5. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001

TEPEDINO, Gustavo.

A responsabilidade civil médica na experiência brasileira contemporânea, in Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 2, Ed. Padma, Rio de Janeiro, abr/jun/2000, pp. 41-75

VENOSA, Sílvio de Salvo

Direito civil: Responsabilidade civil / Sílvio de Salvo Venosa – 2^a ed. – São Paulo: Atlas, 2002